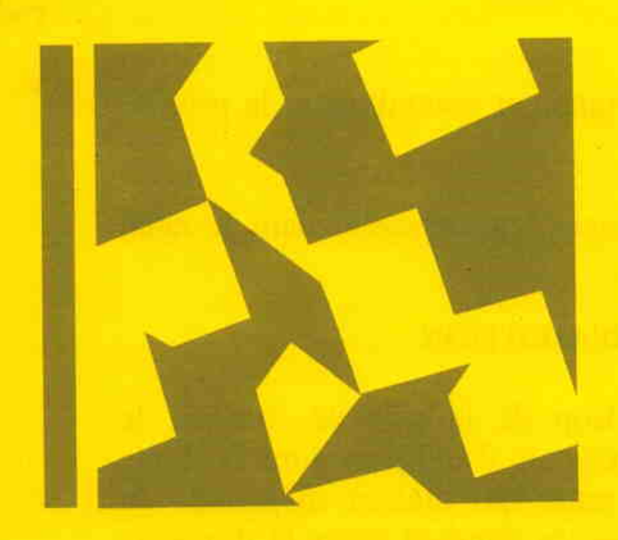


CEDIDAC

BULLETIN D'INFORMATION N° 14 (février 1991)

I. Le point sur les modifications importantes apportées à la législation française des brevets et modèles

Une loi n° 90-1052 du 26 novembre 1990 relative à la propriété industrielle, votée en seconde lecture par l'Assemblée Nationale, a apporté des modifications notables à la législation en vigueur pour les brevets et modèles français.

Les dispositions essentielles de cette loi sont résumées ci-après :

1. INSTAURATION D'UNE PRIORITE INTERNE

Il devient possible au titulaire d'une demande de brevet français **d'origine** de déposer dans le délai d'un an une **seconde demande** qui bénéficiera de la priorité de la première demande pour toutes les parties communes. La délivrance du brevet basé sur la seconde demande entraîne la cessation des effets attachés au premier dépôt.

Grâce à cette priorité interne, le déposant peut, dans un délai d'un an à compter du premier dépôt, compléter sa protection en décrivant dans une deuxième demande des perfectionnements ou modifications qui n'étaient pas contenus dans la première demande.

Toutefois, le même résultat pouvait déjà être obtenu en déposant une

demande de brevet européen désignant la France et revendiquant la priorité d'une première demande française.

Le nombre des demandes consécutives pouvant être déposées dans le délai d'un an ne semble pas limité.

2. SUPPRESSION DES CERTIFICATS D'ADDITION

Sans doute en contrepartie de l'introduction de la priorité interne, le législateur a décidé la suppression des certificats d'addition dont la durée n'excédait pas celle du brevet principal mais qui étaient dispensés du paiement des annuités et pouvaient être déposés pendant toute la durée du brevet principal. Cette suppression est regrettable.

3. SUPPRESSION DE L'AVIS DOCUMENTAIRE ETABLI SYSTEMATIQUEMENT

La loi du 13 juillet 1978 avait prévu, pour toute demande de brevet, l'établissement d'un **rapport de recherche**. Selon la teneur de ce rapport, le titulaire de la demande pouvait répondre ou était obligé de le faire. Ensuite, l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) établissait un **avis documentaire** donnant la position de l'administration à l'égard des antériorités citées par le rapport de recherche et des commentaires fournis par le demandeur.

La loi nouvelle supprime cet avis documentaire systématique en instaurant une procédure un peu différente :

Il est notifié un **projet de rapport de recherche**, auquel le demandeur peut être obligé de répondre, notamment en présentant de nouvelles revendications. Ce projet de rapport est rendu public en même temps que la demande. Après réception de la réponse du demandeur et des observations éventuelles des tiers, l'INPI établit un **rapport de recherche définitif**.

Cette mesure, qui revient à remplacer l'avis documentaire par le rapport de recherche définitif, vise essentiellement à simplifier la tâche de l'INPI qui ne sera plus tenu de rédiger ainsi un avis documentaire motivé. Toutefois, sur demande expresse, l'INPI peut encore délivrer un avis documentaire (voir ci-après sous point 9).

4. EXTENSION DE CERTAINES DISPOSITIONS TERRITORIALES A LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE

La portée territoriale du brevet français n'est évidemment pas modifiée. Toutefois, certaines dispositions de la loi des brevets qui étaient basées sur une appréciation de l'exploitation de l'invention en cause sur le territoire français sont remplacées par une extension de ce territoire à celui de la CEE.

Tel est le cas pour les dispositions suivantes :

- **Possibilité d'obtenir la licence par voie obligatoire** (sur décision de justice) d'un brevet non exploité. Antérieurement, il suffisait que le brevet ne soit pas exploité, sauf excuse légitime, sur le territoire français.

Selon les nouvelles dispositions, la licence obligatoire ne peut être obtenue que si :

- l'exploitation efficace et sérieuse de l'invention ou des préparatifs pour celle-ci n'ont pas été faits sur un territoire de la CEE,
- le produit objet du brevet n'est pas commercialisé en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins du marché français.

- En 1984 (par la loi n° 84-500 du 27 juin 1984), avait été instaurée une possibilité de **jugement déclaratoire** permettant de savoir en justice si des modalités déterminées d'exploitation pouvaient être considérées comme contrefaisantes ou non des revendications d'un brevet. La condition nécessaire à cet effet était de pouvoir justifier d'une exploitation industrielle ou de préparatifs pour celle-ci sur le territoire français. La possibilité d'accès au jugement déclaratoire est élargie car, selon le nouveau texte, il suffira que l'exploitation ou les préparatifs aient lieu sur le territoire d'un Etat membre de la CEE.

5. OBLIGATION D'UNE REMUNERATION SUPPLEMENTAIRE POUR LE SALARIE AUTEUR D'UNE INVENTION DE MISSION

Alors que la loi antérieure prévoyait la faculté, dans certaines circonstances, pour l'inventeur, dans le cadre d'une invention de mission revenant de droit à l'employeur, de bénéficier d'une rémunération supplémentaire, la loi nouvelle, en remplaçant les mots *"peut bénéficier"* par *"bénéficie "*, semble indiquer que cette rémunération supplémentaire devient de droit. La loi ne donne toutefois aucune autre précision à ce sujet.

6. INTERDICTION PROVISOIRE D'ACTES CONTREFAISANTS

En 1984 avait été instaurée la faculté, pour le breveté ayant engagé une action en contrefaçon, de requérir par voie de référé une interdiction provisoire au défendeur de poursuivre les actes incriminés. Cette disposition est renforcée au profit du breveté par la nouvelle loi :

- En premier lieu, l'une des conditions antérieurement fixées, à savoir que le breveté devait démontrer que les actes prétendus contrefaisants causaient **un préjudice difficilement réparable**, est supprimée.

- Complémentairement, le breveté aura la faculté :

- soit de requérir une interdiction provisoire sous astreinte,
- soit de subordonner la poursuite des actes incriminés à **la constitution de garantie** destinée à assurer son indemnisation au cas où la contrefaçon serait finalement reconnue.

Ainsi, les conditions d'accès à la sanction provisoire sont facilitées et les modalités de cette mesure sont élargies en allant de l'interdiction à la consignation d'une indemnité [(1)].

Cette dernière disposition a pour objet d'éviter un phénomène trop fréquemment rencontré dans le passé : le dépôt de bilan du contrefacteur (rendant celui-ci insolvable) s'il est finalement condamné en contrefaçon.

7. ELARGISSEMENT DES MODALITES DE POURSUITE DES CONTREFACTEURS PRESUMES

La condition préalable d'avoir requis l'établissement de l'avis documentaire avant de pouvoir engager l'action en contrefaçon est **supprimée.**

La contrefaçon prétendue pourra être prouvée par tous moyens en plus de la procédure classique dite de ***saisie-contrefaçon.***

Dans cette dernière, les pouvoirs de l'huissier saisissant, tels qu'ils sont définis par l'ordonnance devant être rendue par le Président du Tribunal de Grande Instance compétent en fonction du lieu de la saisie, sont sensiblement élargis puisque l'huissier peut être autorisé à procéder à toutes constatations utiles en vue d'établir l'origine, la consistance, l'étendue de la contrefaçon.

Cet accroissement des pouvoirs d'investigation donnés au breveté lui offre a priori la faculté de faire procéder à une **véritable perquisition** au lieu d'exercice de la prétendue contrefaçon.

8. PENALISATION DE LA CONTREFACON

En 1978, le législateur avait mis fin au régime pénal des actes de contrefaçon. La voie pénale n'était d'ailleurs pratiquement plus utilisée depuis la loi de 1968.

Par un revirement, le législateur, en 1990, réintroduit la faculté de

---

(1) Ces nouvelles mesures correspondent à celles que nous avions préconisées en conclusion de notre ouvrage "Patent Infringement Litigation Penalties" - LONGMAN Ed., Londres 1989.

poursuivre pénalement la contrefaçon et prévoit, à l'encontre des contrefacteurs, **une faculté d'emprisonnement de trois mois à deux ans et/ou une amende de 6 000 à 120 000 francs.** Ces mesures entreront en vigueur dès le **premier janvier 1993.**

Ces dispositions sévères sont destinées à permettre une répression plus efficace de la piraterie.

Complémentairement, quiconque se prévaut indûment de la qualité de breveté peut être condamné à une amende de 20 000 à 50 000 francs, doublée en cas de récidive.

9. NOUVELLES MISSIONS DE L'INPI

En dehors d'une diffusion accrue par banque de données et voies informatiques notamment des informations relatives aux brevets, il est prévu que l'INPI pourra, sur requête de toute personne ou autorité administrative intéressée, établir un **avis documentaire** pouvant être pris en considération pour apprécier la brevetabilité de l'invention.

Complémentairement, dans le cadre d'une action judiciaire engagée en vertu de la loi des brevets, pourra être désigné soit d'office, soit à la demande d'une des parties, un **consultant** chargé de suivre la procédure dès sa mise en état et d'assister à l'audience. Ce consultant pourra poser des questions aux parties ou à leurs représentants en Chambre du Conseil.

Bien que le rôle de ce consultant ne soit pas autrement déterminé, on peut supposer qu'il s'agira d'un Conseil en Brevets plus spécialement chargé d'éclairer les juges sur les aspects techniques de l'instance.

10. MODIFICATIONS A LA LEGISLATION DES DESSINS ET MODELES

- Les conditions de dépôt des modèles, qui avaient peu varié depuis la loi du 14 juillet 1909, sont renforcées et la **faculté de rejet** est maintenant conférée à l'administration en cas de manquement aux conditions de forme prescrites ou si le dépôt est susceptible de porter atteinte aux bonnes moeurs ou à l'ordre public. Ces mesures correspondent à un renforcement des pouvoirs de l'INPI relativement aux dispositions très libérales du régime antérieur.

- La durée de protection est confirmée comme étant de 25 ans, pouvant être prolongée pour une nouvelle période de 25 ans sur requête. Aucune modification n'est donc introduite à ce sujet.

- Création d'un **Registre National des Dessins et Modèles.** Antérieurement, les cessions et licences des dessins et modèles pouvaient être

réalisées par un simple acte sous seing privé et aucune inscription sur un registre officiel n'était prévue. Un tel registre est maintenant créé et l'inscription est obligatoire pour pouvoir opposer la mutation aux tiers.

11. MODIFICATION DU STATUT DES PERSONNES QUALIFIEES EN MATIERE DE PROPRIETE INDUSTRIELLE

Les modalités d'accès au titre de Conseil en Propriété Industrielle et d'usage de ce dernier sont renforcées. Ces Conseils sont inscrits sur une liste nationale et le recours à un Conseil en Propriété Industrielle, pour les actes devant l'INPI où la technicité de la matière l'imposent, devient maintenant obligatoire. Toutefois, cette représentation peut aussi être effectuée par un avocat, une organisation professionnelle spécialisée ou une entreprise ou un établissement public à condition que le demandeur leur soit contractuellement lié.

D'autres dispositions concernent l'exercice de la profession sous forme de sociétés, ainsi que l'interdiction, pour les membres de cette profession, d'effectuer de la publicité ou du démarchage.

12. ENTREE EN VIGUEUR

Dans de nombreux cas, la loi nouvelle prévoit la publication de décrets d'application. L'entrée en vigueur des mesures correspondantes est donc subordonnée à ces décrets.

Toutefois, l'INPI a d'ores et déjà notifié qu'il considérait comme **immédiatement exécutoire**, soit à compter du **26 novembre 1990**, la suppression des certificats d'addition.

D'autre part, le caractère pénal de la contrefaçon pouvant être sanctionné par amende et emprisonnement entre explicitement en vigueur le **premier janvier 1993.**

André Bouju

Conseil en brevets (Paris)
Professeur au Centre d'études international de la propriété industrielle (CEIPI), Strasbourg

II. La responsabilité du fait des produits en droit suisse[1]

1. Les dispositions applicables en droit suisse

La Suisse ne connaît pas de réglementation spéciale en matière de responsabilité du fait du produit. Ce sont par conséquent les dispositions générales du Code des obligations qui sont applicables ici.

La question de la responsabilité du fait du produit se pose lorsqu'une personne subit un dommage ensuite de l'utilisation ou de la détention d'un objet ou produit défectueux. Selon que la victime est ou non dans une relation contractuelle avec le défendeur - fabricant ou distributeur -, c'est la responsabilité contractuelle ou au contraire délictuelle qui entrera en ligne de compte.

A) LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

La victime peut être liée au défendeur par un contrat. Il s'agira généralement d'un **contrat de vente**, mais on peut aussi avoir affaire à un contrat d'entreprise ou à un mandat, voire à un contrat de crédit-bail[2].

Or, les dispositions sur la vente (art. 184 ss CO) ne sont guère favorables à la victime. Si le vendeur peut être tenu à réparation **même sans faute de sa part** dans la mesure où le dommage résulte directement du produit défectueux (art. 208 al. 2 et 3 CO), le lésé devra surmonter plusieurs autres **obstacles** : obligation de vérification et d'avis (art. 201 CO), prescription de l'action en garantie un an seulement après la livraison (art. 210 CO), ou encore possibilité pour le vendeur de s'exonérer contractuellement de toute responsabilité ne résultant pas d'une faute grave (art. 100 al. 1 CO).

B) LA RESPONSABILITE DELICTUELLE

Dans la plupart des cas, il manque de toute manière le lien contractuel entre la victime et le défendeur. Aussi, ce sont les articles 41 et 55 du Code des obligations qui constituent la base principale de la responsabilité du fait des produits.

---

[1] Le présent rapport s'inspire d'un colloque organisé le 22 novembre 1990 par le CAST (Centre d'appui scientifique et technologique de l'Ecole Polytechnique Fédérale de Lausanne) sur la responsabilité du fait du produit.

[2] Voir Peter BORER, *Haftpflichtrecht, insbesondere Produktehaftpflichtrecht, in* Le droit suisse et le droit communautaire: convergences et divergences, Dietrich SCHINDLER *et al.* (éd.), vol. 1, Zurich 1990, pp. 495 ss.

L'**article 41 CO** institue une responsabilité pour faute, ce qui n'avantage pas le demandeur. Dans le domaine qui nous occupe, cette disposition est toutefois d'application exceptionnelle. En effet, dans la plupart des cas, le lésé ne se trouvera pas en face d'un fabricant, mais d'une entreprise. C'est alors le moyen de l'**article 55 CO** qu'invoquera la victime pour s'en prendre à l'employeur.

La responsabilité qu'institue l'article 55 CO se rapproche d'une **responsabilité causale**. L'employeur doit en principe réparation indépendamment d'une faute de sa part ou de l'employé[3]. L'employeur a toutefois la possibilité de se disculper en prouvant qu'il a «pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre...». Comme nous le verrons, le Tribunal fédéral s'est cependant montré souvent très sévère quant à l'admission de ce moyen libératoire.

2. La jurisprudence du Tribunal fédéral

En matière de responsabilité du fait des produits, le Tribunal fédéral n'a rendu à notre connaissance que six arrêts publiés.

1. Le premier arrêt remonte à 1923[4]. Le Tribunal fédéral exige du fabricant d'un objet usuel qu'il fasse preuve, dans la fabrication, d'une **prudence particulière**. Notre Haute Cour parle en outre d'une obligation d'accompagner les produits d'un **mode d'emploi** indiquant le moyen de les utiliser sans danger.

2. En 1938, le Tribunal fédéral se penche sur le cas d'un monteur électricien qui s'est blessé à la suite d'une chute due à la rupture de la sangle qui l'attachait à un poteau[5]. Le Tribunal fédéral déclare qu'agit de façon illicite au sens de l'article 41 CO celui qui **met en danger** sans nécessité la vie et les biens d'autrui, en particulier par la fabrication ou la réparation d'objets usuels lorsque les défauts peuvent compromettre la santé ou la vie des personnes qui utilisent ces objets conformément à leur usage. En l'espèce, le sellier attaqué est déclaré responsable, l'étendue de sa responsabilité étant toutefois limitée en raison d'une **faute concurrente du demandeur**.

3. A cette jurisprudence favorable aux victimes fait suite une phase où le Tribunal fédéral semble prendre le parti des fabricants. Ainsi, dans l'arrêt

---

[3] ATF 95 II 93, JdT 1970 I 330.

[4] ATF 49 I 465, JdT 1924 I 372, arrêt dit de l'aniline.

[5] ATF 64 II 254, JdT 1939 I 42, arrêt dit de la sangle.

dit de la friteuse[6] le Tribunal fédéral admet la **preuve libératoire** d'un fabricant attaqué sur la base de l'article 55 CO.

4. De même, dans un arrêt de 1970[7], les juges de Mon-Repos libèrent un fabricant de gazoline qui n'attirait pas l'attention de ses clients sur le **risque d'explosion** auquel on s'exposait lorsque la gazoline était utilisée près d'un appareil ménager en fonction.

5. Dans un arrêt du 9 octobre 1984[8], le Tribunal fédéral en revient cependant à une attitude tendant à une meilleure protection du consommateur. En matière de responsabilité du fait des produits, il y a lieu de poser des **exigences accrues** quant à la preuve libératoire de l'article 55 CO. On exigera ainsi du fabricant qu'il établisse non seulement le soin dont il a fait preuve dans le choix, l'instruction et la surveillance de ses subordonnés, mais encore le fait qu'il a veillé à une organisation rationnelle de son entreprise et procédé, au besoin, à un contrôle final de ses produits. Cette jurisprudence rend pratiquement **impossible** la preuve libératoire; le Tribunal fédéral instaure ainsi une responsabilité causale presque parfaite[9].

6. Un arrêt de 1985[10] vient confirmer cette tendance. Il s'agit ici d'une action dirigée non pas contre le fabricant, mais contre l'**importateur** du produit en Suisse. Le Tribunal fédéral a posé qu'il existait pour celui-ci une obligation de procéder à un examen des éléments apparents et aisément contrôlables du produit en cause[11].

Ralph Schlosser
Assistant au CEDIDAC

---

6 ATF 90 II 86, JdT 1964 I 560.

7 ATF 96 II 108, JdT 1971 I 153, arrêt dit de la gazoline.

8 ATF 110 II 456, JdT 1985 I 378 (résumé), arrêt dit du regard d'égout.

9 Cela fait dire à Pierre WIDMER (*Produkthaftung, in* recht 1986, pp. 50 ss, à p. 56) que cette solution est «juste du point de vue du résultat mais infondée *de lege lata*» (c'est nous qui traduisons).

10 JdT 1986 I 571 (arrêt non publié aux ATF), arrêt dit de la chaise italienne, ann. par F. CHAUDET à p. 568.

11 Selon M. André GRAF, orateur au colloque cité en note 1, cet arrêt semble devoir être appliqué par analogie au cas du fabriquant qui utilise des pièces fabriquées par une autre entreprise.

III. Jurisprudence du Tribunal fédéral

1. Contrat de courtage - Résiliation

Faits :

Un contrat de courtage prévoit, entre autres, que "le contrat de courtage est conclu jusqu'au 30 avril 1988, mais peut être résilié 1 mois avant son expiration par lettre recommandée". De plus, il est stipulé que si le mandant refuse de vendre l'immeuble à un acquéreur potentiel solvable et disposé à payer le prix demandé, le courtier a droit au remboursement de tous ses frais ainsi qu'à sa commission.

Par lettre du 29 janvier 1988, le mandant, se référant aux art. 394 ss CO, a informé le courtier qu'il résiliait le contrat pour le 29 février 1988. Lors d'un entretien téléphonique ultérieur - mais à une date non précisée - il a déclaré au courtier que, ne trouvant pas à se reloger, il ne voulait plus vendre son appartement. Le 5 février 1988, un acquéreur potentiel s'est mis en rapport avec le courtier et, après avoir visité l'appartement, s'est déclaré d'accord de l'acquérir.

Le mandant refusant de vendre, le courtier lui réclame une commission de 15910 francs et le remboursement de frais par 2800 francs. Contrairement au Tribunal cantonal, le TF lui donne entièrement raison.

Droit:

L'article 404 al. 1 CO est applicable par le renvoi de l'article 412 al. 2 CO. Le droit de révoquer le contrat de courtage en tout temps est de nature impérative et ne peut être contractuellement exclu ni limité.

Le libre exercice du droit de résilier ne doit pas être limité par une clause pénale; la garantie de provision, telle que celle prévue en l'espèce, n'a toutefois pas le caractère de clause pénale, du moment qu'elle n'a pas pour but de limiter la possibilité de résilier le contrat.

La clause du contrat litigieux fixant un délai de résiliation va certes à l'encontre du principe de la révocabilité du courtage en tout temps. Par référence à cette disposition conventionnelle, le mandant a résilié le contrat pour le 29 février 1988, alors même qu'il voulait le faire le plus rapidement possible. Une telle clause n'est toutefois pas illicite, car si le droit de résilier en tout temps est impératif, ne sont nulles que les clauses qui supprimeraient ce droit ou en restreindraient l'exercice en le subordonnant à des conditions dissuasives. Tel n'est pas le cas en l'espèce; seul l'effet de la résiliation est différé; or l'article 404 CO ne postule pas que la révocation immédiate

déploie forcément un effet immédiat.

Dans la mesure où le mandant ne s'était pas rendu compte du fait que cette clause ne le liait pas, il aurait agi sous l'empire d'une erreur non essentielle sur lès motifs, qui ne permet pas l'invalidation du contrat.

TF, Ière Cour civile, 19 septembre 1990.

2. Violation d'un brevet protégeant des produits pharmaceutiques - conditions d'une action en cessation

La violation établie d'un brevet suppose en règle générale un risque de récidive (art. 72 al. 1 LB), en tout cas lorsque le défendeur refuse de reconnaître le bien-fondé du droit qu'invoque l'autre partie. Les circonstances peuvent réfuter cette présomption, mais il faut y poser des conditions sévères. La présomption n'est renversée ni par la cessation de l'atteinte, ni par la seule déclaration du défendeur selon laquelle il évitera des atteintes futures, à moins qu'il ne reconnaisse en même temps la prétention du demandeur. En l'espèce, le défendeur prétend maintenant produire lui-même la substance par un procédé non protégé; mais il n'a jamais été amené à reconnaître le droit de l'autre partie à la cessation d'atteintes futures. De plus, la production par le défendeur lui-même revient plus cher que l'utilisation d'une substance produite en violation du brevet. Dans ces conditions, on ne peut pas exclure un risque de récidive et l'action en cessation est recevable.

Il suffit à cet égard de rendre vraisemblable le fait que le produit de la partie adverse a été obtenu selon son propre procédé. Si plusieurs procédés, tous protégés, peuvent entrer en ligne de compte, il n'est pas nécessaire d'examiner plus à fond lequel a précisément été violé. Il est loisible de formuler le devoir de cessation pour les divers procédés en cause.

Le tribunal de commerce a interdit au défendeur de mettre en vente ou de produire en quelque façon des produits qui ne proviendraient pas de l'entreprise détentrice du brevet ou de l'une des sociétés qui lui sont affiliées, à moins qu'il ne prouve que le produit a été obtenu par un procédé non protégé par un brevet. Ce faisant, le tribunal de commerce a violé l'article 67 LB. Malgré son titre marginal, cette disposition règle différemment deux cas différents: alors que l'alinéa 1 (procédé de fabrication d'un produit nouveau) présume que tout produit de même composition a été fabriqué d'après le procédé breveté et conduit par conséquent au renversement du fardeau de la preuve, l'alinéa 2 (procédé de fabrication d'un produit connu, lorsque le titulaire du brevet rend vraisemblable que le brevet a été violé) a seulement pour conséquence de fixer selon le droit fédéral le degré de la preuve exigible. Cet alinéa prévoit en effet qu'il suffit de rendre